

**In processu procuratoris fiscalis, sobre la
jurisdicción del Capitán de Guerra, contra los
sacadores de la moneda, y plata.**

[s.l.] : [s.n.], [16--?].

XXX

Signatura: FEV-AV-CAJAS-01105

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente

Pag. I.

✠
INPROCESSV
PROCVRATORIS
FISCALIS.

Sobre la jurisdiccion del Capitan de Guerra.

Contra los sacadores de la moneda,
y plata.



TIENDO el Rey a quié mas principalmente pertenece la conseruacion de la republica, como dize la ley *nam salutem, ff. de offic. Pr.* illano es, que no se deue contentar con atender vigilante à gouernar los subditos en el tiempo de la paz, sino à preuenir los daños que les amenaza el de la guerra, pues en estas dos cosas se cifra, y suma la conseruacion de la republica. *Suma Reipublica tuitio de stirpe duarum rerum, armorum scilicet atque legum veniens, &c.* dize Iustiniano in l. i. C. de iust. Cod. fac. mayormente, porque como prosigue el mesmo Emperador, no puede estar la vna sin la otra. *Istorum enim alterum alterius auxilio semper eguit, & tam militaris res legibus intuto collectata est, quam ipse leges armorum prasidio seruata sunt,* y assi dixo el S. Rey Don Alonso en la ley 2. tit. 10. p. 2. Que el Rey ha de guardar su pueblo en tres maneras (que se reducen à las dos) la primera de si mismo, no les faciendo cosa desaguizada, la segunda es del daño dellos mismos, quando ficiessen los vnos a los otros fuerza, ò tuerto, e para esto ha menester que los tenga en justicia, e en derecho. La tercera guarda es del daño que les podria venir de los de afuera, que se entiende por los enemigos, y el S. R. D. Juan el primero año 1396. en el proemio de las cortes. *Interna Regens, & externa conquirens, & in Regnicolis rector, & in hostibus victor, &c.* Y assi justamente se les encomendò esta defenfa a los serenissimos Reyes de Aragon, en quien concurre

2510

A

no

no reconocer superior, y poder assi declarar la guerra contra los enemigos de su corona, como puntualmente lo advierten *Fulgos. in l. ex hoc iure. ff. de iust. et iur. Panorm. in cap. sicut el 3. num. 8. de iur. iur. Camillo Borrell. de Reg. Cath. prest. cap. 67. nu. 5. Ramir. de leg. Reg. §. 26. num. 64. Socarr. consuet. si aliquis à num. 39. Mieres ad constitut. Cath. tom. 2. col. 7. cap. 6. nu. 13. y cõ esto queda confutado Barbacia, vasallo y subdito de esta Corona, conf. 38. Vol. 1. dudando esta regalia.*

A estas dos cosas atendio prudentissimamente la antigua ley de Sobranes, preuiniendo. Que Rey ninguno no houiessse poder de hazer Cort (esto es justicia) sin consejo de los Ricos homes, naturales del Regno, nin con otro Rey nin Reyna, guerra, paz, ni tregua, ni otro embargo granado, sin consejo de doze Ricos homes, ò de doze de los mas ancianos de la tierra, la qual refieren Blancas in com. pag. 25. *Martinez in alleg. Proreg. ad fi. Zurita lib. 1. c. 15. Annatendio* pues sabiamente al consejo q̃ deue tomar su Magestad para el acierto della, como advierte el Espiritu Sãto *Proneg. c. 20. Cogitationes. dize, cõsilijs roboratur, et gubernaculis tractanda sunt bella, id est prudentia, et consilio. Auth. habita, C. ne filius pro patre, y alli Rebuf. Berart. de Visit. c. 9. num. 44. assi tambien su Magestad, como Rey de Castilla toma consejo de sus grandes, y proceres en las cosas arduas, sin que por esto se entienda menos libre esta regalia. l. 6. tit. 9. p. 2. ellos deuen à aconsejar al Rey en los grandes fechos, è son puestas para fermor se en su Cort, è su Reynado etc. Lo mesmo en Francia, *Rebuf. in concord. proa. fol. 8. Baldo in cap. quanto de iure iur. y como aduertidamente dixo otra ley de la partida. El Emperador y el Rey magnos sean grandes señores, no puede facer cada uno de ellos mas que un hombre, con que se hallan necessitados del consejo de los sabios, y expertos, junta mucho a este proposito. Nauarrete en el discurso. l. Ioan. Cochier. c. Apba. pol. lib. 2. cap. 23. lib. 3. cap. 1. & passim alijs el roq obnucius el sup. aransa el 20 el ob rinos*
 Desto tomaron moria o los Arageneses para suplicar al señor Rey Dñ Pedro el Grande, que en las guerras, è feytos que tocauan a las Comunidades, interuiniessen personas de todos estados, Ricos hombres Mesnaderos, Ciudadanos, è hom-
 bres*

bres buenos, como parece en el *Sitemque el S. Rey &c. tit. de priuil. gen.* a donde no quisieron excluir a los letrados por la intricacion de las glosas de *Barth. y Baldo*, como desafortadamẽte sintio el Secretario *Bajes* en la *Obs. 1. tit. inter. qual. & in quib.* antes pretendieron, que los consejeros deste consejo, de guerra, y estado los huuiesse de nombrar la Corte, pues con ella consultaua el Rey las cosas arduas, como mejor sintio alli *Perusa*, mas como en la nominacion de tales Consejeros consistia la seguridad de la persona, alma, y espiritu del Principe, insistieron mas los Reyes en elegir los consejeros, y tomar el cõsejo quãdo, y de quẽ eran seruidos; y asì parece q̃ el *S. R. D.* Iayme el Cõquistador cõtinuò cõ nuevo cõsejo el cerco de *Buriana* en el Reyno de *Valẽcia*, dõde se vio muy estrechado cõtra el parecer de sus primeros cõsejeros, *Zurit. An. lib. 3. c. 16. fol. 142.* su hijo el *S. R. D.* Pedro no declarò su animo en la empresa de *Sicilia*, diziendo; q̃ si su mano izquierda quisiessse saber lo q̃ la derecha auia de hazer, el mismo la cortaria, *Zurit. lib. 4. An. c. 19.* y instãdole mas respõdio, q̃ hasta aquella hora por si auia hecho sus facienas, y que entonces no queria, ni auia menester su consejo, y quando lo quisiessse, y huuiesse menester lo demandaria, *Zurita d. lib. 4. c. 38.* Con esto se confirma bien lo que dize la *Obs. 1. tit. interp. qual. & in quib.* que esta pretensio de los Aragoneses *non seruatur*, apunta algo *Molin. D. Ricus homo, Bardaxi in com. ad priuil. gen. Morlan, en la causa de Vi-reynum. 375.* mejor *Martinez en la mesma pretension nu. 855.* con muchos siguientes, *D. Fiscalis Minauete in alleg. pro d. Locumt. Torralua*, queda pues confirmada esta facultad Real, de mouer la guerra, con los principios del derecho, Fuero, & Historia del Reyno.

Concediendo esta prerrogativa en los Reyes, tambien es cierto, que se deue publicar, y manifestar la justicia de la guerra, como enseña *Ciceron 1. off. alli: At belli quidem aequitas sanctissima. Feciali pop. Rom. iure praescripta est, ex quo intelligi datur nullum bellum esse iustum, nisi quod, aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum ante sit, & indictum*, refiriendole *Grocio de iur. belli lib. 3. cap. 3. vers. Sed ut iustum.* De aqui se llamaron
estos

estos vandos, que manifiestan las causas de la guerra clarigaciones, como obseruò *Seruius*, ad illud *Virgilij* lib. 9. *Encidos*, & *iaculum intorquens emitit in auras, principium pugnae*, y con el *Brisonio de form. pop. Rom.* lib. 4. pag. mibi 343. El derecho tambien lo ordena, quando la guerra es entre Principes Christianos *argum. cap. ne pro humani de homicidio in 6. cap. felicitis de pænis in 6.* juntando lo que mas refiere *Camilo Borrelo, de Reg. Cath. prest. cap. 32. nu. 106. y 107.* y fundase tambien en los Fuegos, *vt in vers. Item statuimus, tit. de confirm. pacis, & in vers. Item statuimus, quod si quis, Foro 2. eod. tit. For. de forma disfidam. Foro de guerrean.* y en terminos del Rey de Aragon *Barbacia in d. conf. 38. vol. 1. num. 3.* Y assi se publicò esta guerra entre España, y Francia en 11. de Junio 1635. y en 28. Julio del mismo año, y se ha continuado despues con toda hostilidad entre estas Coronas.

Destos principios nace el poderse impedir en tiempo de guerra todo el comercio con el enemigo, como se dexa entender de la ley 1. *C. que res export.* a donde los Emperadores *Valentiniano*, y *Graciano*, escriuiendo a *Theodosio* Maestro de la milicia le aduerten no dè lugar a que se lleue vino, azeyte, o otros comercios a los enemigos, ni aun por causa de gustar dellos. Y la razon desta prohibicion es, para euitar que no conuierran las armas contra los naturales, aficionados del regalo, abundancia, o riqueza del vino, o comercio que se trafica hasta la prouincia enemiga, como aduertio *Cuyacio* sobre aquel titulo, *Alciato* lib. 4. *disputat. c. 11. Ripa de peste, tit. de rem. ad conf. vbertatem, Menoch. de arbitr. cas. 585.* refiriendo la entrada de Franceses en Italia por esta causa que dexò escrita a la memoria, *Liuius* lib. 5. *Gentem Gallorum, dize, traditur fama dulcedinis frugum maximeque vini voluptate captam Alpes transisse, & inuexisse, in Galliam vinum illiciende gentis causa.* Y cõfirma esta prohibiciõ otra no menos importãte razon de euitar, que los enemigos exploren nuestras fuerzas, y secretos, como bien aduerten los Emperadores, in *l. Mercatores* 4. *C. de comer. & mer.* en aquellas palabras. *Ne alieni Regni (quod non conuenit) scrutentur arcana.* *Boer. decis. 178. num.*

21. *Benuenutus Strach. de Mercat. p. 2. num. 49.* Lo qual deue entenderse durante la guerra, como se prueua de dicha ley, ibi: *Federis tempore, a quod olim, ibi: Quando inter nos, & illos guerra durauerit, extra de iudeis, & sarracenis,* y enseñò Gregorio Lopez, en la ley 22. tit. 5. p. 5. *Xuar. alleg. 18. nu. 3. Barb. in d. cap. aunque Rebuso tuuo, que en Francia no se guarda assi, in tract. exception. num. 643.*

En fuerza desto, y atendiendo su Magestad a la conseruacion de su Reyno, como a quien principalmente le pertenece, vemos, que en tales ocasiones, auiendo mouido guerra con otros Reyes, lo ha obseruado, y mandado executar, segun parece en tiempo del señor Rey Don Pedro el Quarto año 1360. por el *Acto de Corte, tit. Que el Rey renoca las inhibiciones &c.* a donde expressamente le suplicò la Corte leuantale la prohibicion de comercios con el Rey de Nauarra, alli. *Por aquesto se ñor vos suplican Señor, que las ditas inhibiciones querades tirar, &c.* Tãbien se prohibieron los comercios entre España, y Frãcia, año 1543. segun parece por despacho, y prouision dada por su Magestad, auiendose primero publicado la guerra entre dichas Coronas en esta Ciudad; y despues en 15. de Enero 1553. se publicò por el Conde de Morata, Virrey y Capitan general, que por conueniencia del Reyno mandaua el señor Felipe Segundo se abriessen cinco puertos en este Reyno, para contratar con Francia, segun refiere el *Abogado Fiscal Inã Perez de Nuevos*, en las memorias deste año; y la mesma prohibicion se hizo en el de 1635. como ya diximos.

Ni contra estos principios se opone el *Fuero de oficio Dipu-*
sator, en quanto permite a los Diputados la facultad de guiar, y assegurar los comercios, y a los mercaderes que las conducen. Porque si bien con esta decission han tenido algunos contrario parecer, mas sin duda que no habla del tiempo de la guerra; porque como aduirtio bien el doctissimo *Antonio Laba-*
ra, fuera grande absurdo entender que renian guiage, y seguro los enemigos por este Fuero, pues no se comprehenden en el saluo conduction general, *Bald. in l. vnic. C. de Nundin. Bartol. in l. 1. ff. ad leg. lul. Maiesi. Angel. in l. vtimur. ff. de sepulcro vio-*

B

lato,

lato, optime Gregor. de Magalor. tract. de secur. & salvo conduct. par. 3. n. 32. ro. 11. p. 1. tract. nouis. Boer. decis. 179. antes estã excluydos ya por el Fuero 1. tit. de confirmat. pacis. Lo otro, porque no pueden los SS. Diputados guiar, ni assegurar los comercios de los daños causados por personas publicas, pues solo habla de las particulares, alli: *Que por qualesquiera personas priuadas en el dito Reyno les seran seyros. y comprueuase en el Fuero con color, de appellitu, y puntualmente lo obserua en derecho Sixtino por la ley omnium, C. de vectigal. & comis lib. 2. de Regal. cap. 6. num. 100.* Y assi aunque los oficiales de la Capitania general, ò otros turbassen las generalidades, no por esso los señores Diputados podrian conocer de ellos, como contra impedidores de su jurisdiccion; porque los estatutos no se estienden a los que no estan nombrados, Bald. cons. 365. lib. 4. y porque son priuilegiados, y en lo general no se comprehenden, Lopus alleg. 71. Granera cons. 630. num. 10. Y porque tienen juezes especiales, l. testamenta, C. de testam. Barbosa ad l. 1. artic. 4. de iudic. y en terminos el Señor Regente D. Philip. Xinyes, in Alleg. de Matarò contra Diput. Cathalonie, y se entendio en esta Corte, y motiuo en 17. Mayo, año 1583. librando por la priuilegiada a Pedro de Auiego, arrêdador del Peage de Borja, con otros exêplares que alega el S. F. Nuevos, en sus memorias, fol. mihi 467. Y assi se ve, q̃ el Fuero no quita las marcas, ò represalias por justicia, como ni el otro Fuero Guidaticum greg. vers. Empero, alli: *Que por via de justicia à aquellos libero quede el dreyno à poderlo demandar, y lo entendio esta Corte assi, in processu Proc. Fisc. super represalijs 20. Iunij 1625.* siendo relator el Fiscal Elcartin mi señor; y despues en conformidad lo he sentido como Lugarteniente, y obtenido como Fiscal en otros casos.

Lo sobredicho procede en la prohibicion general de los comercios con los enemigos; y assi con mayoria de razon se deue admitir, y fauorecer la jurisdiccion del Capitan de guerra contra los que dieren, ò lleuaren armas, ò dinero a los enemigos, como enseña la ley cuiusque dolo 4. ff. ad leg. Iuliam Maiest. alli: *Cuiusue opera dolo malo hostes pop. Rom. commeatu, armis telis*

relis, equis, pecunia, aliaue quae adiuti erunt, y elegantemēte la
ley 4. C. quae res export. alli. Perniciosum namque Rom. Imperio,
& proditioxi proximum est Barbaros, quos indigere conuenit
relis eos, ut validiores reddantur instruere, c. ita, quorundam 6. de
Iudeis, & Sarr. con los q̄ junta en ambos text. Agust. Barb. y co
mo el dinero tiene vez de todas las cosas, segun dize la ley 2. C.
de cōstituta pecu. y aduirtio S. Agust. de disciplina Christia. vers.
Tertium, por esso se dize neruio de la republica, l. 1. §. si serui 13.
vers. in causa de quæst. Cochier. Aphorism. lib. 2. c. 10. del Impe-
rio Adam. Contrzen. lib. 8. Polit. c. 5. 6. de la guerra, como de
Aristoteles refiere S. Thom. de Regim. lib. 2. cap. 7. Carranza
Ajustam. de Monedas p. 3. cap. 4. y de Vegecio Nauarr. in dict.
cap. ita quorundam, nota 10. y son tan poderosas sus armas,
q̄ expugnā las fuerzas, y Castillos, Rebaso in concord. in proæm.
vers. subnixa, & Porcol. v. pecunia num. fin. y no solo esto; pero
todo el mundo dixo Herodiano, que se conseguia con su poder
y refiriendole Carranza sup. 4. p. cap. 1. §. 4. fol. 233. De aqui
se ve la importancia de que las Republicas, y Reynos conser-
uen el dinero, y q̄ no passe a los enemigos; pues no solamēte im-
piden con grandes prohibiciones su salida, mas alientan a to-
dos, para que con sutil ingenio se les quiten, l. 2. C. de comer. &
mer. a donde con elegancia los Emperadores dixeron. Non
solum Barbaris aurum minime præbeatur, sed si apud eos inuen-
tum fuerit subtili auferatur ingenio. Y pues la saca de la plata, o
dinero es de tanto auxilio, y beneficio para los enemigos por
tener en si la vez de todo, y ser las armas, y ofensa mas podero-
sa, deuida y necessariamente puede el Capitan General prohi-
bir que no passe a los enemigos, y castigar por su jurisdiccion
los transgressores, ad l. 1. C. ut armor. usus, Ponte de potest. Pror.
tit. de diuers. prouis. rub. de armis à num. 1. Mastril. de Magistr.
lib. 5. cap. 9. nu. 52. & seqq. Gabriel Berart. de Visir. c. de Prorreg.
& Cap. Gen. 9. num. 49.

De aqui se toma luz, y declaracion para el capitulo *Item de*
los cotos, tit. de priuilegio general, en el qual suplicauan los Ara-
 goneles, que su Magestad no hiziesse cotos, ni establecimien-
 tos generales de no sacar pan, cauallos, azeyte &c. o porque
 su

su Magestad solo sin el consentimiento de la Corte no haze leyes, ò por impedirles la libertad del comercio, mas sin embargo en la interpretacion que se dio a los capitulos deste Fuero, *in Obser. item quod ibi dicitur, tit. interp. qualiter, & in quibus*, se dize que se obserua lo contrario de lo que pidieron, y con mucha razon, ya porque en el tiempo de la paz su Magestad es cabeza politica de su Reyno, y le pertenece el procurar su abundancia, *l. nam salutem, ff. de offi. Præ. benè Cancer 3. Var. 3. n. 52. Ponte de pot. Prorreg. pag. 227. Peguer. decis. 8. 55. Caballo resol. crim. 14. Ioan. Ering. de molend. c. 11. Sesse decis. 248.* ya porque en el tiempo de la guerra, que es nuestro caso, deue preuenir que sus enemigos carezcan de las armas, y mantenimiento, como son los caualllos, trigo, y demas cosas, segun dicha *l. 2. C. que res export. d. cap. ita quorumdam de indeis, Valenz. conf. 39. Alexandro conf. 132. Vol. 7. Boer. decis. 178.*

Y deuefe obseruar cerca desto, que la facultad, y regalía destas prohibiciones no se estrecha a los caualllos, pan, azeyte, y otras cosas declaradas en dicho Fuero, y obseru. del priuilegio general, antes ha lugar en todas aquellas que instruyeren, y aumentaren las fuerzas del enemigo, lo qual se prauca; porque el dicho *S. item de los cotos*, explica la prohibicion diziendo, *assi como de no sacar pan, &c.* y esta diction *ita*, denota estar por via de exemplo, *l. si ita, ff. de contrahend. emp. Cenedo singul. 38. num. 2.* y la otra, como, corresponde à *sicut*, y dize semejanza, *l. si quis obrepserit, ff. de falsis, C. olim. de verbor. significat. Barbosa dict. 365.* Y assi se han de entender no se restrinendo a esta, ò a aquella especie, *l. damni infecti stipulatio, ff. de dam. infect. l. 1. S. quod vulgo, ff. de vi, & vi. arm. cum alijs apud Tiraq. in l. si vnquam verbo libertis nu. 37. C. de reu. donat.* ¶ Confirmase tambien, porq̃ refiriendo dichas cosas prohibidas, para no restrinir se da mas exemplos, vt ibi: *Assi como de no sacar pan, ni caualllos, ni oleo, ni otras cosas del Reyno*, y la *Obser. de priuilegio general*, diziendo, que no se obseruaua lo que por Fuero pretendiã los Aragoneses, da la razon. *Nam D. Rex, vetat, & prohibet, vt vult equos oleum cañapũ, & alia similia*; y lo mesmo el *S. item quod 7. tit. interp. qual. & in quib. ibi: Et omnibus alijs, &c.*
y en

9

y en el fin, & *alia similia*: y así estas dos obseruancias hablaron del cañamo, de que no habló la petición, y Molino lo estendió al frumento, *verb. Rex fol. 295.* y el S. Regente Sesse a la pimienta, refiriendo auerse juzgado con esta inteligencia, *decif. 248.* Y en esto son conformes nuestros Fueros a la razon escrita del derecho ciuil, y canonico, pues no limitá las cosas prohibidas, sino en quanto siruen de fauor, y auxilio a los enemigos, como parece en dicha ley 4. *cuiusque dolo, ff. ad l. Iulia Maieft. ibi: Aliane quare adiuti erunt,* y las Decretales. *Ita quorundam de indeis, ibi: Dum ad impugnandos Christianos armatis, & necessaria subministrant.* De lo qual se infiere, que sin restriccion deuen entenderse vnas, y otras leyes, como también las entendió Barbof. *in d. cap. ita quorundam, v. arma. Menoch. Azbedus Trentacinq. y otros con el mesmo in l. 2. C. quare res, vers. Vel alterius cuiuscumque generis arma.* Y así bien se comprehende el dinero, como el mayor socorro de todos, elegantemente Seneca, cuyas palabras refiere Grocio *de iure belli lib. 3. cap. 1. Forner. ad l. pecunia 178. ff. de verbor. signif. P. Lelius Bisciola hor. subsec. lib. 14. cap. 1. Nauarr. in d. cap. ita quorundam not. 10. Claud. Cotereus de iure, & priuileg. milit. lib. 3. cap. 6. & alij infra referendi.*

Este mesmo poder, y jurisdiccion para prohibir que no vayã armas, ni dinero a los enemigos, puede muy bien comprouarse en el *Fuero quod Dom. Rex non pos. fac. locumt.* donde auiendo prohibido que su Magestad no pueda constituir Lugarteniente suyo, sino en ciertos casos, dixo despues. *Excepto tamen quod tempore guerræ possimus ponere Capitaneum, vel Capitaneos, qui tantum utantur, & uti possint in hijs quæ ad guerram pertinent.* Mol. v. *Rex fol. 249. col. 4.* La qual disposicion es conforme a las leyes ciuiles, *l. 1. C. de officio Mag. mil. l. Magisteria, C. de iurisd. omn. iud. l. 2. C. de off. mil. iud.* con lo demas que a este proposito juntan *Farinac. conf. 4. Cabal. resol. 147. Mastril. de Magistrat. lib. 5. cap. 16. num. 5. cum seqq. Carleual. de leg. iud. parest. lib. 1. tit. 1. sect. 4. de foro milit.* Luego podra prohibir este auxilio a los enemigos.

Algunos que no pueden negar estos principios restriñen es-

ta facultad, y jurisdiccion de la guerra, negando su exercicio al Capitan General, sino es cõcurriendo tiempo, personas, y casos de guerra, como enseña segun pretendẽ el Fuero del S. Emperador, tit. del Capitan de Guerra, cuyas palabras son. Los juezes ordinarios son muy impedidos en el exercicio de su jurisdicciõ, y los Regnicolas deste Reyno perjudicados por el Capitan de guerra, queriendose entrometer en tiempos, casos, y cosas, que no son de guerra, lo qual por fuero hazer no pueden. Por ende su Magestad de voluntad de la dicha Corte estatuece, y ordena, que el dicho Capitan de guerra no se pueda entrometer, conocer, ni exercir jurisdiccion, sino en tiempo, y personas de la guerra, y cosas concernientes a la guerra tan solamente, y no en otras cosas, y cosas, como ya por Fuero està estatuydo, juntan a este sentir la autoridad de Bardaxi, en el comentario deste Fuero.

Mas siguiendo, aunque con otra explicacion a los eruditissimos Fiscales mis antecessores, digo, que los requisitos, y calidades referidas no deuen concurrir, ni dexar de concurrir, sino que el Capitan General puede vsar la dicha jurisdiccion en todo lo tocante a la guerra. Esta opinion se funda en las cõsideraciones siguientes.

Primera; porque quando se concede la jurisdiccion en algun caso, ò negocio, se le concede tãbiẽ en todo lo q̃ depẽde, de manera, q̃ comodamente pueda exercitarse, como dixo la l. 2. ff. de jurisd. cap. praterrea 5. de offi. & pot. Ind. deleg. Y cõ Aristoteles, lib. 5. de sus Metaph. adierte Sahag in cap. 1. de offi. & pot. nu. 5. Luego no se deuen atender los requisitos como tales, copulando, sino como fin del exercicio, y perfeccion desta jurisdiccion, y asì en quanto perteneciere disiuntiva, ò coniuntivamente, *Alexan. cons. 130. num. 8. vers. Praterrea, lib. 2. Crauetta cons. 685. num. 12.*

Lo segundo, porque segun reconoce Bardaxi, este Fuero es interprete del primero, que hablò del Capitan, y jurisdiccion de la guerra. Luego si el declarador no puede sin violencia destruir la sustancia, que declara, l. adeo, §. cum quis, ff. de adquir. rer. dom. l. heredes palam, §. sed si notam, ff. de testam. juntan do lo demas con Castillo de coniect. cap. 182. num. 24. & 41. Si-
gue-

guese, que el segundo, y posterior Fuero no inouò con restriccion copulatiua de los requisitos, lo que generalmente estaua dispuesto para exercirse la jurisdiccion de la guerra, *in hijs quæ ad guerram pertinent.*

Confirmase mejor esta induccion, porque el segundo Fuero, se remite al primero, diziendo, que conozca el Capitan General en los tièpos, calos, y personas de la guerra, *como ya por Fuero està dispuesto.* Luego si allà tenia el conocimiento en lo que pertenecia a la guerra; aqui tambien, pues la diccion, *como*, el relato, y referente, hazen vna misma sustancia, *hæsse toto, ff. de hered. instit. Auth. si quis in aliquo, C. de edêdo, l. si ita scripsero, ff. de cond. et dem.* y asi se ha de entender el referente, como se dize en el relato, *Sesè decis. 125. num. 41. et decis. 187. num. 110.* seguido por *Barb. axiom. 201.*

Lo otro, porque segun la opinion còtraria, si los tres requisitos huuiessen de concurrir para conocer el Capitan General por la jurisdiccion de la guerra, auriamos de confessar, que en las palabras del Fuero primero estauan comprehendidas las personas, consta, que no las nombra, como, ni en lo proemial del segundo. Luego la comprehension de la palabra *personas*, no deve entenderse como calidad copulante, sino disiunctiua perteneciente, segun el arbitrio regulado de la razon formal, y escrita.

Mas, dize el Fuero: *Que los Iuezes ordinarios son impedidos, y los Regnicolas perjudicados por el Capitan de Guerra, queriendo entrometerse en tiempos, y cosas, que no son de guerra.* Luego porque no conciernen a la guerra, luego si conciernen, no impide, ni perjudica.

Ultèrius, si las personas de guerra deuen ser alistadas, como quiere *Barda xi*, y los que lleuan esta opinion, como se castigará a la espia enemiga? al que auisa al enemigo? que diremos de los auxiliares? que disciplinarédran los presidios, no siendo actual la guerra como quieren?

Finalmente, dexando de referir lo que otros han dicho en esta disputa, entiendo, que este Fuero del S. Emperador no vino a juntar requisitos para fauorecer de tal suerte la jurisdiccion

cion ordinaria (a quien como tal reconozco por regular, y natural) que quisielle incomodar, y estrechar la militar a terminos inesplicables. Vno, pues, a quitar los abusos con que se entraua en la esfera de la otra en perjuizio della, y de los subditos Regnicolas, mediante la opinion de los que entendia, que el Capitan General deuia conocer peculiarmente de todos los delitos, y negocios de los soldados, sin hazer distincion de ellos, como algunos quisieron por la ley fin. C. de re mil. y dan por autores della a Juan de Platea, Lucas de Penna, Iacobo Rebuso, Boerio de custod. clau. nu. 28. Farin. con. 4. num. 10. los quales aaden, que se platica assi por costumbre; y esta propriamente es el impedimento de la jurisdiccion ordinaria, y perjuizio de los Regnicolas, que pondera el Fuero; como tambien lo conocio admirablemente Socarrates in constit. si aliquis, nu. 61. con estas palabras: *Et dico quod quidquid usurpatum fuerit per ipsos capitaneos, qui nisi fuerunt in aliquibus locis iurisdictionem ordinariam exercere, quod ipsi tantum habent iurisdictionem in factis guerra, & inter reos militares, hoc est, inter stipendiarios, & gentes sui exercitus, & non inter prouinciales. Casus est in d. l. magisterie. & in l. 1. C. de offic. mag. mili. & l. 2. C. de offic. mil. indi. licet gloss. in d. l. magisterie posuerit aliquam distinctionem, quam nunquam vidi seruari, sed indistincte de ipsis, & de omnibus factis guerra, aut alijs negotijs ipsam guerram tangentibus, & dependentibus ex ea, vidi semper ab eis cognosci indifferenter. potest etiam iste Capitaneus punire omnes illos, qui sunt in exercitu, dum sunt inibi, etiam quod non sint de stipendiariis, de quibus suis criminibus inibi commissis, secundum Bart. in l. pupillus, §. territorium, ff. de verb. sig. Alia vero crimina extra guerram commissa non possunt ab eis puniri, nec de eis cognosci, sed per ordinarios sunt punienda: ut in d. l. 1. C. de offic. mag. mil. & l. 2. de offic. mil. indi. licet aliqui capitanei potius de facto, quam quod de iure eis pertineat, conati fuerunt uti iurisdictione ad ordinarios pertinenti, & non bene. Nec in factis guerra habent locum constitutiones quod cause vicarie, vel baiulie intra eas debeant terminari. Et ita vidi multoties in consilijs Domini Regis iudicari, & concludi, cum ista sint regalia Principis, quae non veniunt in gene-*

ralibus Verbis constitutionum: De latius scripsi in meis additionibus pacis, & treuga, in 44. additione.

Con esta exposicion se descubre el fin q̄ tuuo el señor Rey Don Pedro en la edicion del *Fuero, quod Dñs Rex*; y el Ilustrissimo Iusticia Don Domingo Ximenez Cerdan, que lo vertio en latin, como afirma el mismo señor Rey en el proemio de aquellas Cortes, y refiere *Mirauete de Blancas en la Allegacion del Virrey*, pag. 219. queriendo, que el Capitan de Guerra tuuiesse poder, y jurisdiccion en quanto perteneciesse a la guerra, no estendiendose a perjudicar la jurisdiccion ordinaria, ni los Regnicolas, sino a darle lo necesario para ella.

Asi hallaremos los exemplares de varios casos ajustados a esta razon, y necessaria expedicion de guerra, como parece del conocimiento que siempre ha tenido contra los sacadores de cauallos, y armas a los enemigos; es fiel testimonio el de nuestro *Geronimo Zurita*, to. 6. *Ann. lib. 10. cap. 6.* en aquellas palabras. *Cometiosele tambien* (habla del Gouvernador de Aragon) *que mandasse pregonar en aquella Villa, y en las fronteras, y Lugares del Reyno, q̄ ninguno sacase cauallos, ni armas de Aragon, para las partes que no estauan en la obediencia del Rey, so pena de muerte: Declarando, que executarian las penas, no obstante firma de derecho, ò manifestacion, ò otro qualquier embargo de Fuero, segun en tiempo, y casos de guerra esto se solia, y deuia executar con riguroso castigo.* Esto fue en tiempo del señor Rey Catolico año 1512.

En tiempo del Conde de Morata, Virrey deste Reyno, por noticias del Señor Abogado Fiscal Blancas, hallò aduertido, que se hizieron muchos procesos contra algunos sacadores de cauallos por la Capitania General, referirè fielmente la sustancia. El primero contra Iuan Lopez, Señor de Sanfelices; diosele en fiado. Segundo, contra Iuan Dorant por auer soltado a T. Ganducar, imputado deste delicto, contra el orden; diosele en fiado por todo el Reyno. Tercero año 1544. en que condenò a muerte tres sacadores. Otro por el mesmo contra Ortolan, diose en fiado, otro contra Beltran de Aleman, año 1548. y salio condenado en perdimiento de los Cauallos, co-

D.

stas,

stas, y en que no tratase de compralios, otro contra T. Labacui Comissario destas vedas, a donde atestan muchos letrados ser del conocimiento del Capitan General este delito, como cosa perteneciente a la guerra.

Cerca del mesmo caso de Iuan de Orant, en el Mayo de 1553. auindose manifestado el dicho, se declarò no se deuia valer deste remedio, ni de liberacion priuilegiada, atento que era tocante a la guerra.

En 13. de Iulio 1536. propuso al Consejo Real deste Reyno Don Francisco de Gurrea Gouvernador, que tenia auiso por carta de la Serenissima Emperatriz, su fecha de Calatayud, mandandole, que por auer rompido el Rey de Francia la capitulacion con el señor Emperador, prendiendole subditos y ocupando sus bienes, hiziesse lo mismo en este Reyno cò los del Rey de Francia. Respondio el Consejo, que el Gouvernador no podia prender sin fragancia, ni apellido; que se llamasse al señor Duque de Alburquerque, Virrey, y Capitan General (que estaua ausente) y q̃ en esta calidad, con supuesto de tiempo de guerra lo podria executar desafortadamente, como parece en las memorias del libro del Consejo.

Asi mismo en 31. de Agosto 1558. se dio razon al Consejo Real, interuiniendo los Magnificos Iuan de Marcilla, Iuan de Sora, Iuan Ximenez, Carlos de Santa Cruz, y Geronimo Seron, que conuenia se remitiesse desta Ciudad a los confines de Cataluña a Ramon de Labata, para carearse con ciertos complices, e ipeas del Rey de Fracia, por ordenarlo asi su Alteza, y pedirlo tambien el Virrey de aquel Principado. Respondieron, que con la calidad de Capitan General podia imbiarse dicho delinquente a los confines deste Reyno, y de Cataluña, dando orden al Comissario, que hecho esto lo boluiesse; y el Abogado Fiscal no dio su parecer, aunque se hallò, por instarlo en su nombre, como parece en dichas memorias del Consejo Real.

Y aunque son de tanta monta estas autoridades, y exemplos para conuencer el conocimiento, jurisdiccion, y poder del Capitan General, en lo que pertenece a la guerra: pero
con-

confirmemoslo con la aprouacion de los Señores Diputados y Abogados grauissimos de aquel Consistorio, para que en todos resplandezca la verdad, que se funda. Hallase, pues, en el registro de la Diputacion del año 1542. vn pregon de Guiage, y Seguro, que mandò publicar aquel Consistorio, en 19. de Febrero, de 1543. para que las mercaderias, bestias, y personas que las conduciessen, pudiesen entrar, y salir del Reyno, sin embargo de algunas marcas, ò represalias, que algunas personas estrangeras, ò del Reyno tratassen de hazer; y dize despues: *No entendiendo, empero, en el presente Guiage, y Seguro, q se puedan sacar del presente Reyno para los de Francia, Bearne, ò Gascuña, panes, vinos, poluora, artilleria, ni ningũ genero de armas defensiuas, ni ofensiuas; antes bien aquello, y qualquiera parte dello prohiben los dichos Señores Diputados, y mandan, que no se saque del presente Reyno para alguno de los sobredichos. Vee se, que quisieron reseruar aqui, lo que entendiã ser mas tocante a la guerra.*

Asi mismo, auindose publicado el manifesto de la guerra entre España, y Francia contra el Rey Enrrico, por anerse confederado con el Turco, y otros. contra el señor Emperador, mediante pregon hecho en Çaragoça el primero de Henero de 1553. los señores Diputados mandaron publicar otro en 18. de Octubre del mismo año; y ajustandose en particular, dicen. *Entendiendo empero en el presente guaje, y seguro, que no se pueda sacar del presente Reyno para los de Francia, Bearne, y Pasamira panes, vinos, carnes, viuas, ni muertas, poluora, artilleria, cauallos, azeite ni cañamo, ni cueros, corambres, ni vadanas adobadas ni por adobar; ni ningun genero de armas ofensiuas, ni defensiuas, antes bien aquello, ni qualquiera parte de ello proueen los dichos señores Diputados, y mandan, que no se saquen del presente Reyno para alguno de los sobredichos Reynos, ni señorios.*

Tambien auiendo consultado los señores Diputados del Reyno con vna gran junta de grandes Abogados año 1553. cerca las prohibiciones de los comercios con Francia, que auia hecho en 15. Henero de dicho año el Excelentissimo Don Pedro Martinez de Luna, Conde de Morata, y Virrey, como

Ca-

Capitan general, y del poder, y jurisdiccion que conforme los Fueros le tocava. Respondieron en 17. Henero de dicho año, que dichas prohibiciones generales no procedian, *exceptadas las cosas por la observancia del Reyno exprimidas, las quales al tiempo de las dichas observancias el Rey auia acostumbrado sacarlas del Reyno, &c.* Repitiendolo por dos, o tres vezes en el discurso: y reconociendo el contrato con los enemigos, y el peligro, pusieron otro temperamento, *ibi: Exceptadas empero las personas de los Franceses, Bearneses, è Gascones, que traxeren mercaderias, è haberias al dicho Reyno, los quales durante la guerra solamente puedan entrar hasta la primera Villa, ò lugar del Reyno de Aragon, propinqua al puerto por donde las dichas mercaderias en el dicho Reyno entraren, &c.* Esto tambien reconocen ser perteneciente a la guerra.

Asi mismo son muchos los exemplares en que ha conocido el Capitan General por medio de su Auditor de los sacadores de dinero, como parece en los procesos que auemos presentado en esta firma, a que por euitar largueza me remito

Mas cõpreendiendo todo lo q̃ se precẽde ponderar sobre la inteligẽcia desto, es digna de merecer la mayor satisfacion la consulta, y respuesta q̃ hizo la Diputaciõ deste Reyno, en el año 1551. con los Doctores Alonso Muñoz de Pamplona, Vitoria Tafalla, Miguel Martinez, Iuan Francisco Gurrea, Luys de la Caualleria, y Bernardino de Bordalua, los quales preguntados sobre la jurisdiccion, y poder del Capitan General, dizẽ. *Primera mente, que el Capitan General de guerra, en el tiempo q̃ no ay guerra en el Reyno de Aragon, no puede vsar, ni exercir jurisdiccion, ni poder alguno, como Capitan de guerra; è en tiempo de guerra no puede entrometerse, ni vsar de poder, ni jurisdicciõ alguna sino tan solamente en las personas de la guerra, ò en las cosas concerniẽtes a la Guerra: a saber es, en las cosas destinadas, y diputadas para la guerra, è en aquellas, sin las quales, comodamẽte la dicha guerra exercir no se puede; è por esto el Capitã de guerra no puede aun en tiempo de guerra prohibir generalmente los comercios del Reyno, con otros Reynos circunuezinos, por quanto la dicha prohibicion, assi generalmente concebida, comprehen-*
de

de muchas cosas, que no conciernen a la guerra, como dicho es.

Y aunque en esta resolucion se persuadieron estos grauissimos Abogados, que la prohibicion del contrato, y comercio con el enemigo, no era cosa perteneciẽte a la guerra, y por el conseqũiente a su jurisdiccion, sin duda que es opinion dura, como hablando della dixo el eruditissimo F. M. Mirauete de Blancas, a quien deuo la noticia, y puede se conuencer facilme te assi de lo que arriba dexamos ponderado, como del texto expreso en la *Extrau. multa de Iudeis*, a donde hablando de los que fauorecen a los Sarracenos, dixo el Pontifice, *fame proprie immemores, & salutis obliti inimicis crucis Christi, contra ipsius negotium, ferrũ, equos, arma, & alia vitia, necnon victualia, & mercimonia in Alexandriam, & alia loca Sarracenorum terre Egypti deferre presumunt, &c.* ponderado a este proposito la palabra *mercimonia*, con *Ægidio in l. ex hoc iure, ff. de inst. & iur. com. 1. cap. 7. num. 3. 18. Laudenf de Bello, q. 13. Scribanius Polit. to. 1. cap. 32. pag. 218. vers. Quod si, Barb. in d. extrauag.* Pero dexando esto, sobre lo qual no se haze tan general el discurso, por lo menos queda con toda claridad, autoridad, y satisfaciou; confirmado por estos Aduogados del Reyno, que no deue entenderse el Fuero del Capitan de Guerra, en los requisitos para su jurisdiccion, copulatiuamente, como se ha dudado.

En esta conformidad lo interpretaron elegantemente los dos grandes Fiscales, que alcanzaron mas el tiempo de su establecimiento, Iuan Perez de Nueros en las memorias del año 1553. con estas palabras: *Tertio Capitaneus Belli habet amplã potestatem, & censetur esse Procurator Generalis constitutus in pertinentibus ad bellum, Bar. Bald. & alij in l. conuentionum, de pac. & dicitur habere circumscriptum territorium, Bald. in l. 3. de offic. Presid. & de foro expressum est, quod habeat iurisdictionẽ in foro del Capitan de Guerra, & in foro: Quod Domin. Rex non possit facere, fol. 72. qui est poderandus in eo, quod dicit, non posse constitui rectorem, nec alium officialem, qui vti possit iurisdictionẽ aliqua ordinaria ciuili, aut criminali: deinde dicitur in fi. hoc excepto tamen, quod tempore guerræ possimus ponere Capi-*

taneum, vel Capitaneos, qui tñum utatur, & vti possint ijs, que
 ad guerram pertinent: cum ergo exceptio sit de reg. sequitur, quod
 Capitaneus habet ordinariam iurisdictionem ciuilem, & crimi-
 nalem, & licet sit dubitatio circa intelligentiam verborum d. for.
 anni 1528. ibi: Sino en tiempo, y personas de guerra, y cosas con-
 cernientes a la guerra, an scilicet omnia copulatiue requirantur,
 cum in finalibus verbis dicatur, como ya por Fuero està estatuy-
 do, nihil videtur innouari ab statutis in foro antiquo, in quo dici-
 tur, Vt utatur in hijs, que ad guerram pertinent, & non est nouũ,
 Vt vna lex per aliam declaretur: amplissima autem sunt ea, que
 ad guerram pertinent, Vt tam principaliter quam accessorie, ex
 qualibet causa; pertinere latissimum est, & amplissime significa-
 tionis, l. verbum pertinere de verb. significat. Y Martin Mira-
 nete de Blancas en los Scholios al Repertorio de Molino, verbo
 Capitaneus, a donde despues de auer dicho, que su Mage-
 tad tiene obligacion de guardar los Fueros, aun en tiempo de
 guerra, sino en lo que pertenece a su exercicio, propone, y re-
 fuelue esta duda con estas palabras: Ex hijs quero an verba for-
 ri vnici del Capitan de Guerra, personas de guerra, y cosas con-
 cernientes a la guerra, sint intelligenda copulatiue, Vt simul con-
 currant: Mihi videtur, quod non, quia addit forus, como ya por
 uero està estatuydo, &c. & forus antiquus generaliter loquitur,
 Vt utantur hijs, que ad guerram pertinent, ac proinde etiam ex-
 tra milites, & personas de guerra, imò hæc verba amplissima sunt
 Vt sufficiat quocumque modo attingere causam guerræ, l. verbum
 pertinere de verbo. significat. & faciunt notata per DD. circa ar-
 tículos pertinentes ad causam, l. as. in l. si duo, S. idem Iulianus de
 iur. iur. Roma. con. 456. iustissime autē limitatur potestas ad guer-
 rā pertinet, in quibus desaforate proceditur. Nā quo ad ea, que ad
 alia etiam tempore guerræ seruandi sunt fori, vnde etiam in per-
 sonis, que non sunt de bello potest. exercere iurisdictionem ratio-
 ne pertinentiæ, quia scilicet agitur de rebus pertinentibus ad bel-
 lum, seu guerram. Hæc ille doctissimus vir.

Y de estos Fueros, y verdadera interpretacion, y practica del
 Reyno se deduce ser muy diferente la jurisdiccion del Capitan
 General de Aragon, regulada, y declarada por nuestras leyes,
 que

que la q̄ las ciuiles conceden, segun derecho, y assi no seguimos, que el Capitan de guerra conozca de todos los casos sucedidos con los soldados, como quisieron *Plarea, Lucas de Penna, Paris. de Puteo, Boerio*, y los demas, que alegamos arriba, y apuntaron *Azevedo, Caualo, Claro, Bouad. y Mastrillo*, con *Carle V. de leg. iud. pot. cap. de Foro mil. num. 463*. Ni tampoco guardamos enteramente la otra opinion, que distingue entre los delitos militares, no militares, graues, y atroces, ò leues, ciuiles, y criminales, concediendo en los militares el conocimiento priuatiuo al Maes̃e de Campo; en los no militares al Iuez ordinario; y en los leues, ciuiles, ò criminales cumulatiuo, segun la *l. 2. ff. de re milit. l. Magisteria, C. de iurisd. omniū iud.* y alli la *Glos. Salicet. Bobad. lib. 4. Pol. cap. 2. num. 67. Giurb. conf. 59. ex n. 64. Caua. resol. crimi. 294. n. 71. & seq. Carleu. sup. n. 462.* y la ley 3. de la partida 7. tit. 29. solo tẽdrã pues, su conocimiento priuatiuo en lo perteneciente a la guerra, q̄ es la primera parte de la distincion, que auemos referido.

En confirmacion desto me valgo de la autoridad del *S. Martin Mirauete de Blancas*, escriuiendo in causa *Iurator. de Benasque, super iurisfirma*, contra la declaracion del Fisco; y dize en su original: *Et facit, quia dux iste belli habet iurisdictionem, eamque exercere potest in milites, & in criminibus militaribus, ita DD. in l. 1. C. vbi Senatores, l. Magisteria, C. de iurisd. omni. iudic. declarat Paris. de Puteo de re mil. cap. 17. n. 4. & licet Boer. vbi sup. num. 29. dicat de consuetudine Capitaneos de omni crimine per milites commissio cognoscere, & ponderet, l. fin. vbi Lucas de Penna, C. de re mil. lib. 12. tamen in Regno verior est prima sententia, quod solū possit se intro-mittere circa delicta militaria, vt probat Forus vnic. del Capitã de guerra, que autẽ sint hæc crimina accuratè, Coterens de iure mil. lib. 3. per tot. hæc ille cõsultissimus vir. Cõ que, conociẽdo solo en Aragõ el Capitã de guerra, de las cosas perteneciẽtes a la guerra, conuiene con la jurisdiccion, q̄ tenia en toda esta Corona, como parece en Cataluõa, por la autoridad de *Socarrates*, referida sup. d. num. 61. ibi: *In factis guerra, &c. Ferrer obs. 3. p. ob. 117. vers. Primo fuit conclusum*; y de Valencia *Thomas Cerdan**

dan *Fisci Advocatus*, in *Verilequio*, cap. 1. §. 2. ibi: Solamente lo tocante a la guerra; y en Napoles, solo auia remission en los delitos militares, *Franch. decis. 88. Mastrillo lib. 5. de Mag. cap. 16. num. 21.* aunque se alterò despues en la premática del Excelentissimo señor Conde de Lemos, felicissimo Virrey de aquel Reyno, en la *premat. 16. de milit.* donde puede verse a *Rouito, y Carlen sup.*

De lo dicho se infiere, y conuenice la opinion de *Ybando de Bardaxi*, requiriendo el concurso de tiempo, personas, y casos de guerra para el exercicio de la jurisdiccion militar, pues esta no se dio al dicho concurso, sino a lo perteneciente, como auemos dicho a la expedicion de la guerra. Ni releua el exemplar de Martin de Campodarbe, preso por sacador de cauallos, y libre despues por liberacion priuilegiada, porque el Comissario prendio sin guardar el tenor de la comission que le dio el Capitan General, y porque no concurrían los tres requisitos; mas no explicandose el motino, pudo ser por el primero, y alguno, o otro si votò por el segundo; con que se equinoca la rayz, y fundamento deste exemplar, sin que merezca traerse para decision del punto, como tambien por repugnar al Fuero.

Y si el sacar cauallos del Reyno a los enemigos, es delito militar, segun las leyes ciuiles, *l. officium, §. 1. ibi: Equum militarem, ff. de re milit. l. cuiusque dolo 4. ff. a d l. lul. maieft. l. 4. C. de comer. & mer. Brison. 4. Antiq. c. 4. Boer. decis. 178. Barb. in d. l. 4.* y asì pertenece al conocimiento del Capitan General, como aduierte *Lucas de Peña*, referido por *Bardaxi, num. 4.* a donde confiesa es de *concernentibus bellum* Luego precissamēte se le deue cōceder el castigo, pues puede, y deue prohibir el delito militar, arg. text. in c. 1. §. penul. ibi: *Vt hāc saltē habeat suam iniuriā ultionē, tit. quæ fuit cau. ben. l. 2. §. si emancipatus, ibi: Magis enim vindictæ quam pecuniæ habet prosecutionem, & ex Nata conf. 580. num. 7. Rolando, & alijs, omnino Bagnasacus post decis. Thesauri. Vers. Præterea, Ramirez de leg. Reg. §.* Y es admirable el lugar de *Zurita*, arriba referido; desvia pues, de la verdad, y razon esta sentencia.

Y con

Y con la buena gracia de *Bardaxi*, no se puede admitir, q̄ la jurisdiccion del Capitan General que le dà el Fuero, sea como siente *num. 2.* *cumulatiua*, porque en duda lo es, *ex l. fin. C. de iurisdict. Romano cons. 398. Giurb. cons. 59. num. 22.* lo qual se concede en donde la ay, pero no en los delictos militares meramente, porque ahì todos cõfiesan que no lo es, *l. 1. C. de offic. mag. mil. l. 3. tit. 29. p. 7. Glos. in d. l. Magisteria, Salicet. ibidem Foller. in pract. 1. p. 2. Audiantur excus. nu. 141. Bonad. sup. Franq. d. decis. 88. num. 2. Carlew. num. 462.* y quales sean estos delictos, explica dicha ley *3. tit. 29. p. 7. Decian. lib. 7. tract. crimin. cap. 15. Giurb. con. 59. num. 64.*

Tampoco se puede admitir con la restriccion de *Bardaxi*, que la palabra *personas da guerra*, se entienda solo de los soldados, como dize *num. 4.* porque si bien propriamente se dicen soldados, los que estan puestos en las listas, *l. ex eo, ff. de test. mil. vbi Odofred. Barth. Bald. & Angel. Farin. cons. 4. num. 9. Mastril. de Mag. lib. 5. cap. 16. nu. 5.* Mas quando se habla de la jurisdiccion concerniente a la guerra, se aurà de entender, no solo de los soldados, sino de todos aquellos que estan en el exercito por conueniencia del Real seruicio, porque todos gozan, como los criados de los soldados, *argum. l. non alias, §. 1. de iudic. l. 2. ad fir. C. de Epif. & Cler. Bald. ad l. 1. C. de vxor. mil. l. inter eos, ff. ex quib. cau. vbi Salycet. communẽ dicens, Niger. in extra. vni. num. 94. de vit. & bon. cleric. Los Medicos, y Cirujanos aun no assalariados, Cynus in d. l. 1. nu. 2. vers. Non obstat, Martinus Lauden. de milit. q. 7. n. fi. Lo mismo de los estipendiarios, y viuãderos aunq̄ vayan por su conueniencia, pues resulta mayor al Exercito, y otros muchos, de que hablan *Afflict. ad const. Reg. lib. 2. rub. 19. hostici exceptionem, num. 5. p. 2. Maurus de restit. p. 1. q. 6. ar. 9. Gratian. discep. 340. à num. 9. Socarrates d. num. 61. Sforzia vidend. de restit. p. 1. q. 6. ar. 7. sed satis de. hijs.**

Ni quando huuiessemos de estar a la opinion contraria, dexan de concurrir los requisitos della, porque no solo estamos en el tiempo de guerra, que la constituye la indiccion, y publicacion, como diximos, mas en el conflicto, y hostilidades della, caso mas apretado, como se prueua de los *Fueros de Guer-*

F

rean-

reantibus, Obs. Item guerreantes, tit. ad l. Aq. For. de homicid. Maellé, vers. Aura muerto a quel en guerra precedent legitimo disdamiento, &c. Tambien es caso, y cosa perteneciente a la guerra, la saca del dinero, assi por lo que acerca desto dexamos arriba ponderado, como por que él es la misma guerra, el medio, y fin de la victoria, pues por el interés se comienza, se sigue, y consigue, y assi preguntando el señor Emperador Carlos, establecedor deste Fuero, a Iacobo de Medices, que auia menester para la empresa de vna guerra, le respondió, que *dinero, dinero, dinero*: Y lo mismo sucedio a Luys Vndecimo, Rey Christianissimo, con Iacobo Tribulcio, como a mi proposito refiere Bonacina to. 3. de censur. disp. 1. q. 8. puncto 2. propos. 1. n. 5. de que por consequencia se deriva, que sacar dinero al enemigo, es delicto militar, porque es vale dor del enemigo el que le da esse auxilio, l. 1. ibi: *Cuius ve opera*, & consilio, l. 4. cuius de dolo, ff. ad l. l. Maieft. Barth. in l. quisquis, vers. *Et idem in socijs*, C. ad leg. Iul. late Farin. de crim. lese Maieft. q. 113. n. 258. y por dicha ley 4. lo decidio Correo de iure mil. lib. 3. cap. 6. Na uarro in cap. ita quorundam de iudeis, notab. 10. Suarez de censur. disp. 22. num. 55. Bonacin. post plures d. nu. 3. y generalmente los auxiliadores son comprehendidos en los delictos de los principales, Canal. resol. crim. 287. cen. 3. Giurb. conf. 25. Fonta. decis. 372. & seq. y si el Iuez encubriese el delicto del sacador, tambien seria complice del, l. 2. C. de comer. alli, & si index id repertum non vindicat regere, & conscius criminosa festinat, vbi notant DD. segun lo qual puede el Capitán General vsar su jurisdiccion militar en estos, como puede en los mismos enemigos, que ninguno dirá, que no sean personas de guerra, pues por ser lo estan fuera de la paz, & in foris de pace, & de confirmat. pacis, y se puede exercitar en ellos la lei de la guerra, como cōtra enemigos, y rebeldes, Obs. Item seruatur quod, rit. de cōd. in fan. Molin. v. Clamum, Barth. in l. omnes pop. ff. de iust. & iur. num. 23.

Finalmente personas de guerra, no solo son los subditos, y vassallos de su Magestad, que por su seruicio firuen en la guerra, sino tambien los enemigos por el impedimento, è injuria, que hazen a su derecho, quando se decide con las armas, por fal-

faltar la justicia; y en este sentido se sugetan al castigo del Capitan General, ad l. *Imperatores*, ff. de iure Fisci, cap. 1. de offic. & pot. l. nullū, C. de testib. Barth. in l. 1. §. & post operis ad quem, ff. de non op. nun. ibidem. Immol. Castr. n. 20. Iason 13. Surd. conf. 47. num. 8. y esto obra particularmente la prorogacion, que de no subditos se hacen tales, si conuenierit de iurisd. Azor. in Emp. tit. de iurisd. num. 109. Of. Sch. decis. 78. Y si el soldado se puede sugetar a otro Fuero por el cōtempo del Iuez, Carleu. de foro mil. num. 478. así tambien, y mejor, el que favorece al enemigo, ex d. l. nullum, con lo demas referido.

Esto parece tiene fundamento, y rāzon, pero podria decirse, que los sacadores no intentan favorecer a los enemigos, pudiendo ir a ellos por su ganancia, o otro fin honesto, ad l. merito, ff. profacio. Respōdese facilmente, q̄ el delicto del auxiliador serā mas, o menos punible por la intencion con que se hiziere, pero siempre delinquirā, como en el receprador dixo exprestamente la ley 2. ff. de receptat. con estas palabras: *Eos, apud quos ad finis, vel cognatus latro conseruatus est, neque absolueudos, neque seuerē admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nil ad se pertinentes latrones recipiunt.* Y en el crimen de lesa Magestad humana, lo resoluo con Barth. Gigante, Gailio, y otros, Farinac. de crim. lese. Mai. q. 113. in sp. 9. per tot. Roland. con. 45. a n. 54. y en la diuina sintieron lo mismo Azor. Nauarro, Suarez, Sayro, y otros muchos con el P. Thomas Sanchez ad precepta Decalog. lib. 2. cap. 10. nu. 5. Scortia ad select. sum. Pont. const. Theorem. 410. aunq̄ en el Fuero interior procediessē otro (cō q̄ se acude a la duda, que dexō contra el señor Rey Don Pedro Panormit. referido por Peña in direct. pag. 177. vers. *Obstaculum.*) Y para nuestros Fueros, es tambien proposicion cierta, que se juzga lo mismo de los receptadores, que de los enemigos, vt in tit. de guerreantibus, vers. *Et contra aquellos, &c.* precediendo la indicion, y publicacion de la guerra, con que se hizo notorio el delicto, y delincuente, como en los Bannidos, que estan fuera del comercio, y leyes, resueluen los Doctores per text. in l. 1. v. *Latrones, Vbi* Glos. ff. de recept. Salicer in l. 1. C. de hijs, qui latron. ocul. plene

Fa-

Farin. q. 133. num. 120. tom. 4. prax. & antea q. 113. de crim. l. 5. Mai. num. 286.

Finalmente digo, que no se deue considerar en este punto, de los que lleuã dinero, armas, o auxilio a los enemigos, la intencion con que les valen, pues el fin de la prohibicion no atiende tanto al animo, como al subsidio, ni a que con el subsidio se siga el esfuerzo, socorro, o beneficio del enemigo, sino a q̃ pueda ser daño del Principe, y Prouincia, de adõde sale aquel auxilio; la posibilidad pues sola de ofender, y el hecho es la atencion prudentissima de las leyes, como se funda en la 4. C. *quæ res exportari, alli: Pernitiosum namque Romano Imperio, & proditiõni proximum est, Barbaros quos indigere conuenit telis eos, vt validiores reddãtur instruere, Extrau. Multa, tit. de iude.* adonde detestando el sacar, y llevar a los Sarracenos, y enemigos las cosas prohibidas infiere; *ex quo manifeste apparet, quod Christianos, qui ad defensionem hereditatis Domini, ibidem profideremanserunt talibus adiari subsidijs irreuerenter impugnant.* Y aunque constasse del animo de comerciar solo, como funda la decretal *significauit 11. tit. de Iudæis, alli: Illi quoque, qui post treguam in transmarinis partib. factam, cum commercio Alexandriam adiuerint, si detulerint merces prohibitas, causa lucrãdi, excommunicationis vinculum non euadant, sicut nec illi qui in personis proprijs non euntes merces eis per nuntios destinarunt.* Esta opinion la atribuyeron a la *Glos. verbo ferrum in cap. ita quorundam de iudæis*, aunque no lo dize mui claramente, signẽ la Ioan. Andres Panormit. y otros alli, *Trenta cinq. variar. resol. lib. 3. resol. 3. vers. habet locum prædicta conclusio, Alex. conf. 130. vol. 7. Nauarr. in d. cap. ita quorundam de iudæis notab. 8. num. 18. 19. Bonacin. sup. disp. 1. q. 8. p. 2. propos. 2. alegando otros.*

Y deuese aduertir, que son mas culpados en este pessimo de licto los auxiliadores que los mesmos enemigos; porque de aquellos deuenemonos guardar; pero de los amigos, que lo parecen, y ocultan la malicia, es mas dificil, como adierte con varios exemplos *P. Gregor. de Rep. lib. 22. c. 11. num. 8.* Y por esta razon dixo dicha ley 4. que era tal delicto como este pernicioso, y allegado a traycion, de cuya execracion puede verse a De
cia-

ciano lib. 7. tract. crim. cap. 30. y abiertamente cōfirmò mi asun-
to dicha decretal. *Ita quorundam*; alli. pares, aut superiores in
malitia fiant illis, &c. habla de los que auxilian los enemigos
de la fè, y ay otra razon mas principal porque estos son infie-
les a su Rey, y Patria, faltando a su lealtad, y reuerencia, *Deciã.*
sup. c. 29. y mas al proposito *Navarro in d. cap. ita quorundam.*
not. 9.

Tambien se deue sospechar mucho de la grande parte que
toca à la nacion Francesa para comprehenderse en el delicto
de sacar la plata destos Reynos, como ya la apuntan los Fue-
ros, no solo por la guerra que ay de presente entre sus Co-
ronas, sino por la quexa, ò lamento con que se duele de ca-
recer del rico tesoro de la India *Mornacio*, autor Frances
la describe asien el *Coment. de la ley 2. C. de comer. & mer-
cat. Dolemus enim* (dize) *in hunc diem nos Galli, quod anno*
1492. oblatam à Christophoro Columbo Genuensi navigationem
spreuerit olim Carolus Octauus. qua nobis quereretur imperium
Indicum; quemadmodum & Anglus pessimo, nec minus suorum
consilio: adiunxit verò tandem tanti nautæ incomparabilem ope-
ram solus Ferdinandus, cui postea potentissimis que ad nostram
etatem posteris aduectæ ingentes, supra humanam fidem, moles
auri Barbarici, ingenio igitur magis quam graui ullo Marte ab-
latum istud inertibus populis, tulitque ita sors præter spem Hispa-
nica. Mas el consuelo deste dolor que sintio *Mornacio* no sin
ingenio, y mañosa diligencia, le busca Francia al trueco de fu-
tiles comercios, y como quiera con desconsuelo nuestro lo cō-
ducen a su beneficio, digalo otro no menos elegante Frances,
Iuan Barclaio, Satyricon siue Icon. animorum pag. 389. con es-
tas palabras. *Hijs, & alijs dotibus aurum quod in venis suis vix*
habet largissimo prouentu excipit, ut qui illud anxia, & crude-
la diligentia efodiunt, qui ab extremo euehunt Sole, plerumque
videantur Gallica felicitati famulari. Que mucho pues, que se
procure el remedio?

Sed iam receptui canimus, cum de belli ducis iurisdictione
foris contenta aliqua dixerimus, fortassis nō otiosa, post multa
tamen, quæ hac in re quotquot fere Fiscī patroni suis eruditif-

G

fi-

simis disceptationibus memorie commendarunt. Mihi tamen inter multiplices occupationum curas quæ me velut lictores circumstant hæc licuit, præcario quasi studio, coniungere, illud tamen commendans, quod si Fisci causa felicem non semper portum assecuta est, aut desiderare vrgens belli tempus, aut rē non adeo ad illud pertinere intra iurisdictionis concessæ metas visum fuit; at hijs vndique calamitatibus nostri, vniā non nostri, temporis ingruentibus, aptiori, & altiori consilio, vt ita dicam expectandum, & obtinendum spero, vt infensos hostes Gallos non tam armis debellemus strenui, aurique cohibita exportatione debilem; quam debitis, nec minus supplicijs tamquā insatiabiles Patriæ auri fugas exarmes, aut exanimis prudētissimo tanti Senatus decreto relinquamus, & militari quoque iure punitos comprimamus. Salua &c.

*El D. Luys de Exea, y Talayero,
Aduogado Fiscal.*